

POSTANOWIENIE

30 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba

na posiedzeniu niejawnym 30 listopada 2023 r. w Warszawie
w sprawie z powództwa Banku spółki akcyjnej w W.
przeciwko J.K., M.K. i K.K.
o zapłatę,
na skutek skargi kasacyjnej Banku spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z 29 kwietnia 2022 r., V ACa 242/20,

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

[A.T.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 29 kwietnia 2022 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach oddalił apelację powoda Banku spółki akcyjnej w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 7 kwietnia 2020 r., którym oddalone zostało jego powództwo skierowane przeciwko J.K., M.K., K.K. o zapłatę kwoty 279 183,06 zł wraz z odsetkami tytułem niespłaconej należności z umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego.

Orzeczenie to zostało zaskarżone skargą kasacyjną przez powoda. Skarżący we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania powołał się na przesłanki z

art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Zdaniem skarżącego istnieje potrzeba wykładni przepisów wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, tj.:

1. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zakresie, w jakim pozwalają na rekonstrukcję woli stron umowy w sytuacji usunięcia z umowy indeksowanej do waluty obcej klauzul odesłania do bankowych tabel kursowych w sposób, który będzie respektował wolę obu stron umowy co do postanowień umowy kredytu oraz uwzględniał charakter, ogólną systematykę i całokształt postanowień umowy z uwzględnieniem interesu konsumenta i dobrych obyczajów realizując postulat przywrócenia równowagi kontraktowej - poprzez sięgnięcie do art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 23 października 2008 r.;
2. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe dnia 29 sierpnia 1997 r. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., w zakresie w jakim stanowią podstawę uznania, że postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej stanowią świadczenie główne.

Ponadto, w zdaniem skarżącego występuje w niniejszej sprawie istotne zagadnienie prawne wyrażające się w pytaniach: (1) „czy ustalenie kursu Banku na podstawie kursu obowiązującego na rynku międzybankowym narusza rażąco interes konsumenta i dobre obyczaje?”; (2) „czy abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka kursowego, a jeśli tak to czy klauzula ryzyka kursowego upada w całości czy w części?”

Postanowieniem z 2 sierpnia 2023 r. Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie kasacyjne wobec ogłoszenia upadłości powoda X. (art. 174 § 1 pkt 4 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.); wezwał do udziału w sprawie syndyka masy upadłości powoda X. (art. 174 § 3 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.) i podjął postępowanie kasacyjne z udziałem syndyka (art. 180 § 1 pkt 5b w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego rozpoznanie przez Sąd Najwyższy musi być uzasadnione względami o szczególnej doniosłości, wykraczającymi poza indywidualny interes skarżącego, a mającymi swoje źródło w interesie publicznym. Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy

przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające jej przyjęcie do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Cel wymagania określonego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. może być osiągnięty tylko przez powołanie i uzasadnienie istnienia przesłanek o charakterze publicznoprawnym, które będą mogły stanowić podstawę oceny skargi kasacyjnej pod kątem przyjęcia jej do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie jest jego rolą usuwanie błędów w zakresie wykładni i stosowania prawa w każdej indywidualnej sprawie.

W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że wskazanie przyczyny określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na skarżącego obowiązek przedstawienia zagadnienia o charakterze abstrakcyjnym wraz z argumentami prowadzącymi do rozbieżnych ocen prawnych, wykazania, że nie zostało ono rozstrzygnięte w dotychczasowym orzecznictwie, a wyjaśnienie go ma istotne znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy, ale także innych podobnych spraw, przyczyniając się do rozwoju prawa (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11 i z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151).

Oparcie natomiast wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo że budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyrażnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć. Nie istnieje przy tym istotne zagadnienie prawne ani potrzeba wykładni przepisów prawa, jeżeli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii tego zagadnienia oraz wykładni przepisów i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, a nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (zob. m. in. postanowienia

Sądu Najwyższego z 17 marca 2015 r., I PK 4/15, niepubl.; z 23 kwietnia 2015 r., I CSK 691/14, niepubl.; i z 12 grudnia 2008 r., II PK 220/08, niepubl.).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełnia tych wymagań problematyka, na którą wskazuje skarżący, była bowiem wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, ukształtowanym pod wpływem orzecznictwa TSUE – w odniesieniu do zbliżonych treścią umów kredytowych indeksowanych do franka szwajcarskiego - a powód przekonująco nie wykazał, by istniała potrzeba ponownej wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym przedmiocie. Uzasadnienie wniosku nie wskazuje na istnienie w sprawie abstrakcyjnych zagadnień o precedensowym znaczeniu, lecz koncentruje się na krytyce stanowiska Sądu Apelacyjnego i prezentowaniu koncepcji prawnych preferowanych przez powoda na bazie wybiórczo cytowanych orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W takim ujęciu skarżący polemizuje ze stosowaniem przez Sąd Apelacyjny prawa w okolicznościach sprawy przekonując, że jest ono nietrafne.

W zakresie zagadnienia prawnego dotyczącego stosowania przez bank kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono, że wykładnia art. 385¹ § 1 k.c. nie daje podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez bank. Przepis ten jest bowiem instrumentem kontroli treści umowy a przedmiotem oceny jest treść normatywna postanowienia umownego a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru postanowień umownych. W konsekwencji bez znaczenia jest to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Dla oceny abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia przyczyna zawarcia przez kredytobiorcę

umowy, sposób jej wykonywania czy interes banku, który w relacji z konsumentem stosował klauzule niedozwolone (zob. m.in. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 i z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w ich uzasadnieniu). Kwestia natomiast czy Sąd Apelacyjny trafnie w okolicznościach sprawy ocenił, że w umowie łączącej strony zastosowano abuzywne klauzule kursowe nie stanowi zagadnienia prawnego, lecz jest kwestią stosowania prawa.

Odnośnie do klauzul przeliczeniowych to dostrzeżenia wymaga, że w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że klauzula pozwalająca na pełną swobodę decyzyjną banku przy kształtowaniu kursu waluty obcej jest klauzulą niedozwoloną, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na PLN w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie z CHF na PLN w chwili wymagalności poszczególnych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Postanowienia umowne uprawniające bank do jednostronnego ustalania kursów walut są nietransparentne, pozwalają bowiem bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów kredytu obciążających konsumenta. Zgodnie z zasadą dobrych obyczajów koszty wynikające z zawartej z konsumentem umowy, powinny być możliwe do przewidzenia. Jest tak także wtedy, gdy swoboda banku w ustaleniu wysokości kursu jest w jakiś sposób ograniczona, przez wprowadzenie pewnych elementów obiektywnych przy jego określaniu, jeżeli nie precyzuje ona wszystkich czynników ustalanych przez bank w celu oznaczenia kursu wymiany (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r.,

V CSK 382/ 18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie TSUE dotyczącym postanowień Dyrektywy 93/13. Podkreślono w nim, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia rat kredytu, w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A”).

Przyjęcia skargi do rozpoznania nie uzasadnia także zagadnienie dotyczące wpływu abuzywności klauzuli kursowej na klauzulę ryzyka walutowego. Przede wszystkim, skarżący nie wykazał jego związku z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. W okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny zakwestionował bowiem nie tylko klauzule przeliczeniowe, ale także nie dopełnienie przez powoda obowiązków informacyjnych w zakresie ekspozycji kredytobiorców na nieograniczone ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) przyjmując, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Konstruowanie zatem zagadnienia odnoszącego się wyłącznie do klauzuli *spreadowej* i badanie wpływu stwierdzenia jej abuzywności na klauzulę ryzyka walutowego, nie pozostaje w bezpośrednim związku z okolicznościami sprawy, w której wniesiono skargę. Wymagały w niej bowiem rozważenia skutki abuzywności całego mechanizmu indeksacji, a nie jedynie klauzul *spreadowych* i badanie w tym kontekście możliwości utrzymania umowy w mocy.

Ponadto, w aktualnym orzecznictwie TSUE rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe, *spreadowe*), od klauzul ryzyka walutowego, dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andrucciuc i in. Banca Romaneascu; z

22 lutego 2018 r., C-119/17; z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.). W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono natomiast, że klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Z kolei klauzula *spreadowa* nie ma racji bytu w umowie, w której nie zastosowano mechanizmu indeksacji i wynikającej z niego narażenia konsumenta na ryzyko kursowe. W konsekwencji stwierdzono, że klauzule przeliczeniowe i klauzule ryzyka walutowego składające się na przyjęty w umowach kredytowych mechanizm waloryzacji - są ze sobą ściśle powiązane, a ich rozszczępienie jest zabiegiem sztucznym (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, z. 2, poz. 7; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, z. B, poz. 20; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22, niepubl.; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, niepubl.; z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, niepubl.; i z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22, niepubl.).

Przyjęcia skargi do rozpoznania nie uzasadniają również sformułowane przez skarżącego wątpliwości wykładnicze dotyczące możliwości utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej klauzuli kursowej.

Po pierwsze, skarżący po raz kolejny pomija, że Sąd Apelacyjny zakwestionował w umowie łączącej strony nie tylko klauzulę kursową, ale także klauzulę ryzyka walutowego. Po drugie, w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje obecnie pogląd, że w przypadku, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony są związane pozostałą częścią umowy. Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną.

Dotyczy to sytuacji, gdy określenie wysokości należności obciążającej kredytobiorcę w umowie kredytu powiązanej z walutą obcą z odwołaniem do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów oznaczania kursu waluty obcej, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron umowy kredytu. Takie postanowienia są niedopuszczalne jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a ich bezskuteczność – niezależnie od dalszych postanowień umowy, w tym wyrażających ryzyko walutowe – może prowadzić do upadku umowy w całości.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i klauzul przeliczeniowych utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2023 r., I CSK 3629/22, niepubl.).

W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że niedopuszczalne jest przekształcenie kredytu powiązanego z walutą obcą w kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR lub WIBOR. Wyeliminowanie bowiem ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu powiązanego z walutą obcą, byłoby równoznaczne z tak daleko idącą modyfikacją umowy, że umowę taką należałoby uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co prowadzi do wniosku, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 24 lutego 2022 r., II CSKP

45/22, niepubl.; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22 i II CSKP 293/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; i z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.).

W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że nie jest możliwe – wbrew woli konsumenta - zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty wynikającego z tabeli bankowej odwołaniem do kursu średniego ustalanego przez NBP względnie kursu rynkowego waluty (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, niepubl.; z 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22; i z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, niepubl.).

Wykluczono również możliwość wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych przez odwołanie do art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Przyjęto, że wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984 dalej: „ustawa *antyspreadowa*”) nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają bowiem ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności postanowień umowy. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu oraz wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl. i z 28 lipca 2023 r., I CSK 611/22, niepubl.).

Z tych samych przyczyn możliwości usunięcia luki w umowach kredytowych nie stwarza także art. 358 § 2 k.c. wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506).

Nie można też dokonać wykładni umów kredytowych na podstawie art. 65 § 2 k.c. lub art. 56 k.c., już po usunięciu z nich postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyroki TSUE z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Nie jest także możliwe zarządzenie lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w umowie kredytowej przez zastosowanie przepisów prawa krajowego, które mogłyby mieć zastosowanie do umowy tylko odpowiednio lub przez analogię i które odzwierciedlają regułę obowiązującą w krajowym prawie zobowiązań (zob. wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B., U.B., M.B. przeciwko X S.A.). Wykluczyć zatem należy możliwość odwołania się *per analogiam* do wskazywanego przez skarżącego art. 41 Prawa wekslowego. Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada

2019 r., II CSK 483/18; postanowienia Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., I CSK 5858/22 i I CSK 5941/22, niepubl.; zob. także wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21). W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził, że z przedłożonych mu materiałów sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mogące zastąpić nieuczciwe warunki umowne, podkreślając niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się przy tym w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Uzupełnienie umowy przez sąd i dokonanie zmiany treści abuzywnego postanowienia mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Przyjęcie skargi do rozpoznania nie uzasadnia także problematyka dotycząca kwalifikacji postanowień umowy dotyczących indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej jako świadczenia głównego. Kwestia czy warunek umowny ma na tyle odrębny charakter, że może podlegać samodzielnemu badaniu w płaszczyźnie abuzywności, dotyczy oceny konkretnej umowy, co nie spełnia warunków przesłanek kasacyjnych na których skarżący opiera wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania, tak postawiony problem nie ma bowiem charakteru abstrakcyjnego i powinien być rozstrzygany w okolicznościach konkretnej sprawy. Niezależnie od powyższego rozumienie pojęcia „postanowienia” umowy i przesłanek

dopuszczalności fragmentarycznej eliminacji klauzul abuzywnych było przedmiotem wypowiedzi w orzeczeniach Sądu Najwyższego i TSUE (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22 i II CSKP 1016/22 oraz wyroki TSUE z 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i z 8 września 2022 r. w sprawach C-80/21, C-81/21, C-82/21).

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia stron, co ma istotne znaczenie dla możliwości utrzymania umowy w mocy po ich wyeliminowaniu. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują. Również w orzecznictwie TSUE uznaje się, że klauzule ryzyka walutowego, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl., a także wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, K.J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782-19, VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République).

Z tych względów, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, nie znajdując też okoliczności, które w ramach przedsądu jest obowiązany brać pod uwagę z urzędu.

[A.T.]

[as]

